



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 1320

Bogotá, D. C., miércoles, 29 de septiembre de 2021

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 68 DE 2021 SENADO

por medio del cual se adiciona el régimen de pensión a la vejez por exposición a alto riesgo a la salud a que se refiere la Ley 860 de 2003 para trabajadoras y trabajadores operativos en la Unidad Nacional de Protección y se dictan otras disposiciones.

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
JAVIER MAURICIO DELGADO MARTÍNEZ
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Ciudad.



Radicado: 2-2021-041850

Bogotá D.C., 13 de agosto de 2021 08:53

Radicado entrada
No. Expediente 35330/2021/OFI

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 68 de 2021 Senado "Por medio del cual se adiciona el régimen de pensión a la vejez por exposición a alto riesgo a la salud a que se refiere la Ley 860 de 2003 para trabajadoras y trabajadores operativos en la Unidad Nacional de Protección y se dictan otras disposiciones".

Respetado Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de ley del asunto, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto adicionar el Régimen de Pensión a la Vejez por Exposición a Alto Riesgo, a que se refiere la Ley 860 de 2003, para trabajadoras y trabajadores operativos en la Unidad Nacional de Protección (UNP), independiente a la modalidad de su vinculación con la entidad, al reconocer que la exposición de alto riesgo que supone el ejercicio de las labores de protección y evaluación de riesgo repercute en la disminución de su expectativa de vida saludable, no solo física sino emocional¹.

Particularmente, el artículo 1 propone el reconocimiento de la pensión especial de vejez por el desempeño de actividades de alto riesgo previo el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) 55 años de edad, ii) 1300 semanas en los términos contemplados en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003², iii) cotización adicional equivalente a 10 puntos, y iv) haber ejercido funciones permanentes en los cargos de conductor mecánico, agente escolta, agente de protección, oficial de protección, profesional de protección, escolta contratista y cualquier otro cargo teniendo en cuenta que desarrollan actividades de alto riesgo que les generan disminución en la expectativa de vida saludable por la labor que realizan.

Igualmente, establece otros aspectos a tener en cuenta: i) la edad mínima requerida se puede disminuir en 1 año por cada 60 semanas de cotización especial realizadas de forma adicional a las 1300 semanas exigidas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años; ii) las personas que realicen las anteriores actividades cuentan con 6 meses contados a partir de la entrada

en vigor de la Ley para trasladarse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM); iii) quienes a la fecha de promulgación de la ley hayan alcanzado un mínimo de 650 semanas de cotización especial por exposición a alto riesgo durante su vida laboral, podrán iniciar el trámite de pensión anticipada de vejez.

Por último, la iniciativa reconoce a los servidores públicos de la UNP que cumple funciones operativas una prima especial de riesgo equivalente al 35% de la asignación básica, y a los servidores públicos que cumplen funciones distintas a la del personal operativo una prima especial de riesgo equivalente al 20% de la asignación básica.

1. Consideraciones previas

1.1. Breve reseña de las actividades de alto riesgo

Con el fin de facilitar el entendimiento de los argumentos de inconstitucionalidad e inconveniencia que se van a desarrollar, resulta necesario efectuar una breve reseña del tratamiento legal que ha tenido la actividad de alto riesgo relacionada en el objeto del proyecto de ley, de la siguiente manera:

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C – 853 de 2013, señaló:

"3.1. Antecedentes en el Código Sustantivo del Trabajo – C853/13

3.1.1. Antes de la creación del Sistema General de Pensiones, los artículos 268 a 272 del Código Sustantivo del Trabajo preveían una pensión especial de jubilación en razón de la actividad riesgosa. En su momento se consideraron como actividades de alto riesgo las desempeñadas por los trabajadores ferroviarios, operadores de radio, cables y similares, aviadores de empresas comerciales, trabajadores de empresas mineras que presten sus servicios en socavones, los que realizan labores a temperaturas anormales, los profesionales o ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de la tuberculosis, estableciendo para ellos unos requisitos especiales para adquirir el derecho a la pensión

3.2.1. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por virtud del artículo 289 se derogaron expresamente los regímenes de alto riesgo reconocidos en los artículos 268 a 272 del Código Sustantivo del Trabajo, disponiendo en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 sobre el régimen de las actividades de alto riesgo de los servidores públicos lo siguiente:

"De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos. (Subraya fuera de texto).

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad." (Subrayado fuera de texto)

El Decreto 1835 de 1994³ reguló el tema de las pensiones de alto riesgo y señaló el tipo de pensión a que se harían acreedores algunos servidores públicos que se desempeñaban en ciertas actividades de Alto Riesgo, indicando que había otros servidores públicos que, aunque estaban excluidos del ámbito de aplicación del decreto, desempeñaban actividades de alto riesgo que podían ser reguladas en otras normas. Estas actividades no reguladas fueron las relacionadas con los funcionarios del INPEC y de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

¹ Gaceta del Congreso No. 903 de 30 de julio de 2021. Página 24.

² Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

³ Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos.

<p>Ahora bien, los funcionarios cobijados por el Decreto 1835 de 1994 son: i) Detectives del DAS; ii) los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público en lo Penal, iii) algunos funcionarios de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y iv) algunos funcionarios del Cuerpo de Bomberos.</p> <p>Conforme a dicho Decreto, en el caso de los servidores públicos que ingresaran por primera vez a partir de la vigencia del Decreto 1835 de 1994, en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y en el Cuerpo de Bomberos, podrían tener derecho a una pensión especial de vejez cuando cumplieran los 55 años y acreditaran 1000 semanas de cotización especial. La edad para el reconocimiento de la pensión se disminuía en un 1 por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pudiera ser inferior a 50 años.</p> <p>El artículo 4 de dicho decreto fue corregido por el Decreto 898 de 1996¹, el cual señaló que los servidores públicos que laboraban en las actividades mencionadas (Bomberos y DAS) antes de la vigencia del Decreto 1835 de 1994, no tendrían condiciones menos favorables en lo que se refiere a la edad, tiempo de servicio, semanas cotizadas y el monto de la pensión. Dicha situación corresponde al régimen de transición, tratándose de pensiones para actividades de alto riesgo.</p> <p>El mismo Decreto 1835 de 1994 dispuso, entre otros temas, que a los servidores públicos de la Rama Judicial en lo Penal - <i>Magistrados, Jueces Regionales, Jueces penales del circuito</i>- se les aplicaba las disposiciones especiales allí contenidas, que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, incluido CTI y los funcionarios del Ministerio Público que laboraban en los cuerpos de seguridad entre otras actividades mencionadas en la norma, les serían aplicables los mismos requisitos para la pensión que tenían los funcionarios del DAS y los Bomberos ya mencionados anteriormente. Para los servidores públicos señalados como de alto riesgo que desempeñaban funciones en la Rama Judicial y en el Ministerio Público, indicó la norma que estos debían acreditar 55 años, si eran hombres, 50 años, si eran mujeres, y 1000 semanas de cotización especial en las actividades descritas como de alto riesgo.</p> <p>Finalmente, este decreto señaló el monto de la cotización adicional especial -8,5 puntos- que debía aportar el empleador, la base de cotización y su Ingreso Base de Liquidación.</p> <p>Conforme con lo expuesto, los únicos miembros de cuerpos de seguridad que dentro del Decreto 1835 de 1994 estaban cobijados por la pensión especial de vejez referida eran los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público a los cuales se les aplicarían los requisitos del DAS y bomberos para obtener su pensión conforme al artículo 4 del mencionado decreto. En cuanto a los funcionarios del DAS cobijados por el Decreto 1835 de 1994 solo estaba el Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.</p> <p>Ahora bien, el Decreto Ley 2090 de 2003² entró en vigencia el 28 de julio de ese año, el cual recopiló las actividades de alto riesgo del sector público (Decreto 1835 de 1994) y del sector privado (Decreto 1281 de 1994³), fijándolas dentro de un catálogo como de alto riesgo para la salud del trabajador. Estas actividades son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos. 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional. <p><small>¹ Por el cual se corrige un error tipográfico. ² Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades. ³ Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo.</small></p>	<ol style="list-style-type: none"> 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes. 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes. 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios. 7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública. <p>Así, pues, el Decreto Ley 2090 de 2003 no enumeró como actividad de alto riesgo las que tuviesen que ver con los cuerpos de seguridad de cualquier entidad, ni se refirió a los servidores públicos de la Fiscalía, del Ministerio Público o del DAS que desempeñaran dichas actividades. Por lo anterior, este tipo de actividad quedó excluida del Decreto Ley 2090 de 2003, teniendo en cuenta el concepto de vida saludable traído en el mismo decreto que fuese avalado por la Corte Constitucional en control abstracto.</p> <p>La Ley 860 de 2003⁴, que tuvo que ser expedida en virtud de la inexistencia de la ley referida por la Corte Constitucional del Decreto 2091 de 2003⁵, trajo consigo un régimen especial para el personal del DAS, mencionado en los artículos 1 y 2^o, del Decreto 2646 de 1994⁶, que hubiesen efectuado cotizaciones especiales de las que habla el artículo 12^o del Decreto 1835 de 1994.</p> <p>Para quienes no se encuentren en los cargos y en las demás áreas no descritas, les sería aplicable el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993⁷ modificada por la Ley 797 de 2003.</p> <p>Conforme a todo lo expuesto hasta aquí se puede concluir:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Decreto 1835 de 1994 incluyó a los cuerpos de seguridad de la Fiscalía y del Ministerio Público como actividades mercedoras de una pensión especial, al igual que las desarrolladas por el personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente que pertenecieran al DAS. <p><small>⁴ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. ⁵ Por el cual se reforman el régimen de pensiones de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. ⁶ Artículo 16. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalista Especializado, Criminalista Profesional, Consultor Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual. Artículo 20. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no contemplados en el artículo anterior y sus Directores Generales de Inteligencia e Investigaciones, los Directores de Protección y Extranjería, el Jefe de la Oficina de Integridad, los Directores y Subdirectores Seccionales, así como los Jefes de División y Unidad que desempeñen funciones operativas y el Delegado ante Comité Permanente tendrán derecho a percibir mensualmente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por ciento (30%) de su asignación básica mensual. Artículo 21. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no contemplados en el artículo anterior y sus Directores Generales de Inteligencia e Investigaciones, los Directores de Protección y Extranjería, el Jefe de la Oficina de Integridad, los Directores y Subdirectores Seccionales, así como los Jefes de División y Unidad que desempeñen funciones operativas y el Delegado ante Comité Permanente tendrán derecho a percibir mensualmente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por ciento (30%) de su asignación básica mensual. ⁷ Por el cual se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad. ⁸ Artículo 12. Monto de las cotizaciones. El monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, es el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993 más 8 puntos adicionales, a cargo exclusivo de la entidad empleadora, en el caso de la rama judicial y el Ministerio Público, y de 8,5 puntos adicionales a cargo exclusivo de las demás entidades empleadoras de que trata este Decreto. ⁹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.</small></p>
<ol style="list-style-type: none"> 2. A partir del Decreto 1835 de 1994 se exige para las personas que laboran en este tipo de actividades una cotización especial de 8.5 puntos adicionales a cargo del empleador –<i>más la cotización del Sistema</i>-, 55 años y 1.000 semanas cotizadas. 3. Así mismo, una población estuvo cobijada por un régimen de transición¹³ aplicable para quienes venían desarrollando las actividades calificadas de alto riesgo antes del mencionado Decreto 1835 de 1994, respetando edad, tiempo y monto. Es importante precisar en este punto que se puede dar la siguiente hermenéutica de la lectura precisa de la transición traída en el Decreto 1835 de 1994 y la expedición posterior de la Ley 860 de 2003: <ol style="list-style-type: none"> a) Que la Ley 860 de 2003 trajo consigo una transición diferente a la del Decreto 1835 de 1994, para los funcionarios del DAS –<i>derogándola</i>-, pues sólo la extendió a los detectives con 500 semanas cotizadas a fecha del Decreto 1835 de 1994. b) La transición del artículo 4 de dicho decreto sólo aplica actualmente a los cuerpos de vigilancia de la Fiscalía y del Ministerio Público y no a los detectives del DAS. 4. Al ser excluidas del Decreto Ley 2090 de 2003 las actividades desarrolladas en el DAS que pertenecían a los cargos mencionados en el Decreto 2646 de 1994, el legislativo decidió incluirlos en la Ley 860 de 2003 para que fuesen consideradas como de Alto Riesgo. 5. Conforme con la Ley 860 de 2003, se les exigió una cotización de 10 puntos – <i>igual que el proyecto de ley</i>- a partir de diciembre de 2003 y se les permitió pensionarse con 650 semanas especiales de cotización dentro de las semanas del Sistema General de Pensiones que fuesen exigidas. Es importante precisar que esta ley no exige las 700 semanas de cotización especial del Decreto Ley 2090 de 2003 sino 650 semanas. 6. Los detectives de los que habla el Decreto 1835 de 1994 pueden tener las cotizaciones especiales -8,5 puntos adicionales- hasta el año 2003 – <i>Decreto Ley 2090 de 2003 que los excluyó</i> - y el personal descrito en el Decreto 2646 de 1994 podían tener la cotización especial adicional –10 puntos adicionales- a partir de diciembre de 2003 y hasta la liquidación del DAS. 7. La Ley 860 de 2003 está dirigida únicamente a los servidores públicos que laboraban en el DAS, no haciendo referencia a los servidores públicos de la Fiscalía o del Ministerio Público que desempeñaban funciones de cuerpos de seguridad como las que traía el Decreto 1835 de 1994. <p>Ahora bien, la Ley 1223 de 2008, la cual adicionó la Ley 860 de 2003, incluyó algunos servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (CTI), como beneficiarios de la pensión de alto riesgo.</p> <p>Esta ley definió como sujetos que se beneficiaban de dicha medida a quienes cumplen funciones permanentes de Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI, teniendo en cuenta que conforme a estudios y criterios técnicos desarrollan actividades de alto riesgo que les generan disminución de expectativa de vida saludable por la labor que realizan. Estos son nuevos en cuanto al trato de alto riesgo como pensión especial.</p> <p><small>¹³ Con relación al régimen de transición, los detectives (en su personal referido en el Decreto 2646 de 1994) vinculados al DAS con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 hubiesen cotizado 500 semanas (en cotización especial) les será reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994.</small></p>	<p>Así mismo, dicha ley incluyó a los funcionarios mencionados en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994, que no desempeñaban actividades propias de las descritas en el párrafo anterior, pero que hubiesen realizado la cotización especial del Decreto del año 1994. Para ser beneficiarios de la pensión especial deben cotizar los puntos mencionados en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 y los del parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 1223 de 2008 (19 puntos), durante por lo menos 650 semanas.</p> <p>Al personal de la Fiscalía General de la Nación que labore en las demás áreas o cargos se le aplicará el régimen del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.</p> <p>En conclusión, son los funcionarios del Cuerpo de Seguridad del CTI de la Fiscalía (Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI), quienes se benefician de la Ley 1223 de 2008.</p> <p>Finalmente, en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 1444 de 2011¹⁴, se expidió el Decreto 4065 de 2011¹⁵, el cual crea la Unidad Administrativa Especial del orden nacional “<i>Unidad Nacional de Protección</i>”, la cual tiene por objetivo articular, ejecutar y coordinar la prestación del servicio de protección de las personas que determine el Gobierno nacional. Por su parte, el inciso 2 del artículo 3 del Decreto 4065 de 2011, el cual exceptúa de su aplicación y objetivo los programas de competencia de la Fiscalía, la Procuraduría y el de Atención de Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz.</p> <p>Lo anterior permite inferir que los funcionarios de los cuerpos de seguridad que pertenecen a la Fiscalía (Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI) o del Ministerio Público (que ya no están amparados por pensión especial desde el Decreto 1835 de 1994), no entrarían en principio dentro de la órbita que debe coordinar y supervisar la Unidad Nacional de Protección de que habla este decreto. Este aspecto no es claro en el proyecto de ley y valdría la pena ser objeto de aclaración.</p> <p>1.2. Condiciones para que una actividad pueda ser considerada como de alto riesgo</p> <p>El Sistema General de Pensiones ha definido como actividades de “alto riesgo” aquellas que por su naturaleza implican una disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador y por tanto se ha considerado que éste hecho debe tenerse en cuenta para definir el régimen que le es aplicable al trabajador para determinar su pensión de vejez, lo cual ha sido avalado por la jurisprudencia constitucional. Así, las prestaciones especiales de vejez por alto riesgo pueden reconocerse a aquellos trabajadores que desempeñen actividades tales que disminuyan su expectativa de vida saludable, razón por la cual, de acuerdo con la normativa vigente, pueden acceder a una prestación económica de vejez en edades inferiores a las establecidas para los trabajadores en general, tal como está dispuesto en el Decreto Ley 2090 de 2003, el cual está antecepidado por un estudio técnico que sustenta la incorporación de cada una de las actividades allí señaladas y la disminución de la expectativa de vida saludable.</p> <p>Es necesario aclarar que la clasificación de alto riesgo para vejez, que implica riesgo de disminución de los años de vida saludable es diferente a la clasificación de Riesgo Laboral. Es así como las contingencias resultantes del nivel de peligrosidad de la actividad en sí misma están cubiertas en la medida en que los servidores están afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL) en el marco del cual corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) respectiva definir los perfiles de riesgo laboral y adelantar las actividades de salud ocupacional, promoción y prevención propias de cada actividad cubierta.</p> <p><small>¹⁴ Por medio de la cual se exciden unos Ministros, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones. ¹⁵ Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen sus objetivos y estructura.</small></p>

Así las cosas, el alto riesgo y el riesgo laboral son conceptos esencialmente distintos y que son objeto de distinto tratamiento en el SGRL, tal y como lo destaca la Corte Constitucional en la Sentencia C – 1125 de 2004:

"Por otra parte, es importante llamar la atención que el actor parece confundir el alto riesgo y por contra el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo, con el riesgo profesional, desconociendo que este último, como bien lo afirma el Ministerio de la Protección Social, se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata de un riesgo derivado de la actividad que se desarrolla y para ello el Sistema General de Riesgos Profesionales tiene previsto una cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad. El concepto de alto riesgo, por su parte, está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean hacen que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores." (Subrayado fuera de texto).

Por otra parte, la Corte Constitucional¹⁶ ha dicho respecto a las actividades de alto riesgo que su regulación depende de las medidas adoptadas para la cesación del riesgo que podría implicar dicha actividad, de la siguiente manera:

"[...] Estos dos objetivos, aparentemente contrapuestos, se aseguraron con la fórmula legislativa propuesta. En primer lugar, se fijó un plazo de vigencia general, supletivo y no perentorio, al cabo del cual, en principio, expira el régimen pensional diferencial, en el entendido de que en este plazo se habrán hecho los ajustes necesarios para que, o bien se eliminen las condiciones que exponen a los trabajadores a las afectaciones de su salud, o bien estos riesgos sean enfrentados y absorbidos por el Sistema General de Riesgos Profesionales; esto implica, por ejemplo, modificar las condiciones de trabajo de quienes históricamente han realizado actividades de alto riesgo, para que la ejecución de estas labores no se traduzca en una reducción de su expectativa de vida o en la necesidad de retirarse anticipadamente de tales oficios. [...]"

Esto, en el entendido de que "las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo responden justamente a la necesidad de proteger de forma especial a quienes, por la profesión u ocupación que ejercen, están sujetos a una disminución de sus expectativas de vida saludable. Un tratamiento pensional uniforme en esta materia supondría desconocer la cláusula de erradicación de las injusticias presentes. El Decreto 2090 de 2003 incluye como beneficiarios de las pensiones de alto riesgo, por ejemplo, a quienes desempeñan trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos; trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles; trabajos con exposición a radiaciones ionizantes o a sustancias comprobadamente cancerígenas; trabajos en los Cuerpos de Bomberos, en actividades relacionadas con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios; trabajos en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, en actividades de custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor." (Subrayado fuera de texto)

Conforme con lo dicho por la Corte, le corresponde a la Unidad Nacional de Protección (UNP) adoptar todas las medidas necesarias para que el riesgo y las condiciones que lo generan desaparezca, para lo cual lo recomendable sería buscar que los riesgos que resultan del ejercicio de estas actividades sean identificados, prevenidos y asumidos por el SGRL.

2. Consideraciones de índole constitucional

2.1. Vulneración de la iniciativa legislativa privativa del Ejecutivo

El artículo 154 de la Constitución Política, consagra:

¹⁶ Sentencia C-09317

¹⁷ ARTÍCULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (...) (Subrayado fuera de texto)

En concordancia, el artículo 150 Superior en su numeral 19, establece:

ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública...

De conformidad con los artículos constitucionales transcritos, los proyectos de ley que tengan por objeto o estén relacionados con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos sólo podrán ser dictados o reformados por iniciativa del Gobierno. Y en caso de ser de iniciativa parlamentaria, tendrán que contar con el aval del Gobierno nacional, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se señala más adelante.

Ahora bien, es claro para este Ministerio que bien podría el Congreso de la República tramitar proyectos de ley con propuestas que involucren la iniciativa privativa del Ejecutivo, sin embargo, deberán contar con el aval del Gobierno nacional representado por la respectiva Cartera, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, ha quedado claro en la sentencia C-821 de 2011, en la cual la Corte Constitucional señala lo siguiente:

"...No obstante, este Alto Tribunal ha sostenido, en diferentes oportunidades, que esta iniciativa privativa otorgada al Ejecutivo no debe entenderse como la simple facultad de la presentación inicial de los proyectos ante el Congreso de la República por parte de éste, respecto a los asuntos enunciados en el artículo 154 de la Carta, sino que también puede ser expresada mediante el consentimiento o aquiescencia que el Ejecutivo imparte a los proyectos que, en relación con esas mismas materias, se estén tramitando en el órgano legislativo aun cuando no hayan sido presentados por el Gobierno."

(...)

Así las cosas, el consentimiento dado por el Gobierno a un proyecto de ley con respecto a las materias señaladas en el artículo 154 superior y la participación de éste en el proceso formativo de la ley, subsanan la vulneración de la iniciativa legislativa reservada. Dicho consentimiento se expresa en esos casos mediante la figura que jurisprudencialmente se ha denominado "aval del Gobierno o coadyuvancia"

(...)

Por último, ha señalado la Corte que las disposiciones que sean aprobadas por el Congreso de la República sin haber contado con la iniciativa del Gobierno o el aval de éste en las materias enunciadas por el inciso segundo del artículo 154 superior, se encuentran viciadas de inconstitucionalidad". (Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la iniciativa busca crear una prima especial de riesgo para los servidores públicos del orden nacional pertenecientes a la UNP, como parte de su régimen salarial y prestacional, este Ministerio encuentra que dicha propuesta corresponde a un asunto de iniciativa privativa del Ejecutivo que no cuentan con el aval del Gobierno

nacional representado en este Ministerio, por lo que en caso de insistirse en su trámite legislativo corre el riesgo de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

2.2. Vulneración del principio de igualdad

El proyecto vulnera el artículo 13 de la Constitución Política por cuanto busca reconocer y beneficiar a unos pocos funcionarios que hubiesen hecho su transición laboral en la Unidad Nacional de Protección y hubieren estado desde el año 1994 efectuando la cotización especial de que habla el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994, por lo menos hasta la fecha de liquidación del DAS. Esto significa que solamente estarían en este grupo privilegiado los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía, del Ministerio Público y los funcionarios del DAS en el caso de que los cargos mencionados en el decreto 1835 de 1995 fueran de cuerpos de vigilancia- que estuviesen vinculados en la UNP.

Así, el proyecto de ley beneficia a un grupo de trabajadores de la UNP y excluye de forma injustificada a funcionarios de la misma UNP que no cotizaron bajo las condiciones del Decreto 1835 de 1994, o por los funcionarios que no fueron vinculados a la UNP que desarrollaban labores de seguridad o aquellas personas que desarrollan actividades de protección en otras entidades, pero no están vinculados en la UNP.

Ahora bien, no resulta claro de lo hasta aquí analizado qué funcionarios de los cuerpos de Seguridad del extinto DAS podrían beneficiarse del proyecto de ley, por cuanto al parecer se tratan de cargos diferentes –detectives (Decreto 1835 de 1994) vs funcionarios de protección (proyecto de ley)-. Parecería que los miembros de los cuerpos de seguridad del DAS de que habla el proyecto de ley aparentemente se empezaron a beneficiar por su actividad a partir de la Ley 860 de 1993 y no desde el Decreto 1835 de 1994¹⁷. Este punto valdría la pena ser revisado y aclarado.

Otro punto a tener en cuenta –discriminación inversa- es que los funcionarios del CTI de la Fiscalía –cuerpos de seguridad- cobijados por la Ley 1223 de 2008¹⁸ estarían en desventaja frente a los funcionarios de que trata el proyecto de ley, en cuanto a la cotización especial del Decreto 1835 de 1993 y de la ley 1223 de 2008. Mientras a los funcionarios del CTI de la Fiscalía, miembros de los cuerpos de seguridad desde el año 2008, se les pide 19 puntos¹⁹ adicionales a las cotizaciones del Sistema General de Pensiones (SGP), a los funcionarios de la UNP sólo se les exigiría 10 puntos.

Igualmente, se está otorgando un régimen de transición aplicable a los detectives del DAS que aparentemente y por equivalencias del Decreto 4067 de 2011²⁰ (Oficiales de Protección) hubiesen sido incorporados a la planta de la Unidad. No resulta claro que un detective (del que habla el Decreto 1835 de 1994) que aparentemente no tiene funciones propias de un funcionario de cuerpo de seguridad pudiese en virtud de una equivalencia dada por un decreto obtener una pensión especial de vejez por exposición a actividad de alto riesgo y beneficiarse de un proyecto de Ley que pretende otorgar una pensión especial a miembros de un cuerpo de seguridad.

Otro punto de desigualdad está en el parágrafo primero del artículo primero del Proyecto propuesto, el cual permite a funcionarios que jamás han pertenecido a cuerpos de seguridad y que hicieron cotizaciones especiales desempeñando otros cargos diferentes a los de cuerpo de seguridad, beneficiarse de una pensión especial que parecería debe dirigirse a los funcionarios que hubiesen pertenecido a cuerpos de seguridad. Este punto valdría la pena ser revisado y aclarado teniendo en cuenta que el proyecto habla de funciones que le fueron asignadas a partir de la creación de la UNP y no se refiere a funciones que hubiese desempeñado antes de la creación y puesta en marcha de la Unidad. También debería revisarse las

funciones adjuntas al proyecto remitido, ya que por su redacción parecería no sugerir en algunos casos, que hicieran la labor de custodia propiamente dicha.

2.3. Creación de un nuevo régimen pensional

El Acto Legislativo 01 de 2005 que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política establece que: *"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo"*.

En este sentido, la Constitución Política en desarrollo del principio de igualdad y en aras de la sostenibilidad financiera del SGP, expresamente prohibió la creación de nuevos regímenes especiales donde se hicieran excepciones respecto a aspectos paramétricos o estructurales del sistema ya diseñado en la ley.

Vale la pena recordar, que tal y como se menciona en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005, una de las principales motivaciones de esta reforma constitucional fue la eliminación de los regímenes exceptuados o especiales, dada la inequidad y carga fiscal que los mismos generan para el Estado, al respecto:

"La eliminación de regímenes exceptuados o especiales"

Como ya se dijo, las reformas legales mantienen los regímenes de transición y más grave aún, no impiden que se celebren pactos o convenios por los cuales se convengyan beneficios pensionales muy superiores a los previstos por las leyes que regulan el Sistema de Seguridad Social.

Dicha situación tiene un impacto profundo desde el punto de vista de la equidad, de la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, de muchas empresas públicas y de la posibilidad para la Nación de atender sus deberes en otras materias.

En efecto, no es justo que los colombianos con el pago de impuestos crecientes y/o con sus cotizaciones financien el que algunas personas puedan pensionarse con edades y tiempos de cotización inferiores. A lo anterior se agrega que las personas que pueden pensionarse con edades y tiempos de servicios menores, terminan recibiendo pensiones superiores a las del resto de los colombianos, con montos mayores a los 25 salarios mínimos que es el tope de pensión que señala la ley, sin que en la mayoría de los casos hayan realizado cotización alguna, lo que implica cuantiosos subsidios.²¹ (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, está proscrita constitucionalmente cualquier ley que pretenda otorgar alguna excepción o prerrogativa en materia pensiónal a nacionales o extranjeros por cualquier causa.

Por todo lo anterior, considerar una actividad como de alto riesgo, que en realidad debería estar cobijada por las normas de Riesgos Laborales, equivale a crear un régimen especial de pensiones lo que es contrario a lo dispuesto por el artículo 48 Superior.

2.4. Vulneración del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones

El artículo 48 de la Constitución Política establece expresamente que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar, entre otros, la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y en cumplimiento de este mandato, el legislador cuenta con competencia para desarrollar los mandatos constitucionales de la seguridad social lo que conlleva otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, para lo cual se previó su garantía de manera progresiva. Para tal efecto, el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado, para hacer sostenible financieramente el

¹⁷ Gaceta del Congreso No. 1188 de 28 de octubre de 2000. Página 10 y siguientes.

¹⁸ Por la cual se adiciona el Régimen de Pensión de Vejez por Exposición a Alto Riesgo a que se refiere la Ley 860 de 2003, para algunos Servidores Públicos del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.

¹⁹ Ley 1223 de 2008 – Artículo 1° – Parágrafo 3o. Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para el personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación de que trata la presente ley, será el previsto en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, más diecinueve (19) puntos adicionales a cargo del empleador.

²⁰ Por el cual se establecen equivalencias de empleo y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional.

²¹ Gaceta del Congreso No. 385 de 2004. Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004 Cámara. "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política"

sistema y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Propuestas como las contenidas en la iniciativa bajo estudio afectan considerablemente los derechos para acceder a un beneficio pensional y la sostenibilidad del sistema, al permitir el uso de recursos destinados para proteger a las personas y sus familias ante las contingencias de vejez, invalidez y muerte, para atender situaciones que pueden ser atendidas a través del SGRL.

Ahora bien, dentro de las obligaciones que tiene el Estado en relación con el Sistema General de Pensiones, en especial, la relacionada con la garantía de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 2019 señaló dos perspectivas:

Una primera faceta de la sostenibilidad financiera se expresa en las reglas especiales para el reconocimiento de pensiones establecidas en el propio artículo 48 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reglas que se encaminan a poner freno a los desequilibrios producidos por el otorgamiento de mesadas en cuantías excesivas, que establezcan privilegios injustificados, que desconzcan el régimen legal bajo el que se causó el derecho, o cuando los derechos de pensión no consideran lo efectivamente cotizado.

Una segunda faceta de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones (SGP) supone la adecuada correlación entre los recursos y los derechos pensionales en sí mismos. La Corte Constitucional ha conducido por esta vía la correspondencia entre los recursos que ingresan al SGP y los recursos que deben destinarse a la satisfacción del derecho de las personas que han asegurado su contingencia de vejez, para expresar que *“es relevante a la luz de tal exigencia, el modo en que se arbitran recursos provenientes de aportes parafiscales para el financiamiento de prestaciones asistenciales, tal y como ocurre con aquellas que se cubren con cargo a la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional establecido en la Ley 797 de 2003”*.

En ese orden de ideas, esa correlación estrecha enunciada en precedencia, la cual impide dictar leyes de contenido pensional que no identifiquen en forma explícita cómo se financiarán tales prestaciones o que desconzcan la relación entre el derecho pensional mismo y su fuente de financiación, se erige en núcleo para la sostenibilidad financiera de la prestación. Por ello, propuestas legislativas como la presentada en este Proyecto de Ley que persigue el reconocimiento de una pensión especial de vejez a un grupo poblacional que ya se encuentra cubierto por el propio SGP a través de las cotizaciones ordinarias que realizan para el reconocimiento de una pensión de vejez ordinaria vulnera el principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, lo cual resulta contrario a la Constitución.

3. Consideraciones de conveniencia al Proyecto de Ley

Como ya se mencionó, las actividades de alto riesgo dignas de ser enlistadas como de “alto riesgo” son aquellas que por su naturaleza implican una disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador y por tanto se ha considerado que éste hecho debe tenerse en cuenta para definir el régimen que le es aplicable al trabajador para determinar su pensión de vejez, lo cual ha sido avalado por la jurisprudencia constitucional.

De la lectura de la exposición de motivos²³ se puede apreciar que la determinación de incluir las actividades mencionadas en el proyecto de ley como de alto riesgo obedece a un estudio técnico hecho por una ARL – que no estaba adjunto-. En

²³ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.
²⁴ Gaceta del Congreso No. 1528 de 18 de diciembre de 2020. Página 5 y siguientes.

dicho estudio se resalta que dicha ARL conceptualizó que, entre varios factores de riesgo psicosocial, el que al parecer más influye en la expectativa de vida saludable es el relacionado al peligro físico al que se encuentra expuesto la persona que se desempeña como cuerpo de custodia.

Es importante llamar la atención que el proyecto de ley parece confundir el alto riesgo que representa la actividad desarrollada con el riesgo laboral, que precisamente está en la órbita de protección por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Así, pues, se trata de un riesgo originado de la actividad que se desarrolla –*custodia*– para lo cual el Sistema General de Riesgos Laborales tiene previsto una cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad.

También cabe señalar que, en diciembre de 2014, el Ministerio de Trabajo expidió el Decreto 2655 de 2014²⁴, por el cual se amplía la vigencia del régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 2090 de 2003 hasta el 31 de diciembre del año 2024. En el mismo decreto se estableció que si después de haber transcurrido los primeros 5 años de la ampliación de que trata este artículo el Consejo Nacional de Riesgos Laborales presenta un estudio que evidencie nuevos elementos técnicos que requieran la revisión del término otorgado por este decreto, el Gobierno Nacional procederá a revisar dicho plazo.

Conforme a lo anterior, se considera que el Consejo Nacional de Riesgos Laborales es quien debería rendir un concepto que permita inferir que dicha actividad no se encuentra dentro de la órbita del SGRL y si en el de las actividades del Decreto 2090 de 2003.

Ahora bien, el proyecto de ley menciona un estudio del año 2013²⁵ para determinar el riesgo al cual se exponen algunos trabajadores de la UNP. Al respecto, es bueno tener en cuenta tres puntos importantes a saber:

1. Que la Corte Constitucional en la sentencia C – 093 de 2017 ya mencionada, estableció que el empleador –UNP– debe adoptar las medidas necesarias para diluir el presunto riesgo aludido para ser asumido mediante el SGRL, que es la institución jurídica diseñada para soportar dichas contingencias.
2. No es una regla de derecho o de principios que el legislativo deba instituir actividades que se puedan considerar de alto riesgo para la salud. De hecho, la Corte Constitucional²⁶ ha expresado que los criterios que deben orientar estas decisiones deben ser objetivos y técnicos. El estudio data del año 2013, casi ocho años después.
3. Conforme con lo establecido en el Decreto 2655 de 2014, el concepto debería surgir por lo menos del área técnica del Ministerio de Salud y de la Protección Social que se ocupa de los temas relacionados con las actividades de alto riesgo.
4. Consideraciones fiscales y económicas al Proyecto de Ley

El artículo 1 del proyecto de ley establece que los beneficiarios de la pensión de alto riesgo podrá ser cualquier persona sin importar la modalidad de su vinculación. Al respecto, dejar una disposición de textura abierta como ésta podría transformar un

²⁴ Por el cual se amplía la vigencia del régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto número 2090 de 2003.
²⁵ Gaceta del Congreso No. 1188 de 28 de octubre de 2003 Página 13.
²⁶ Sentencia C – 853 de 2013. “4.1.5. Es así, como la inclusión o exclusión de un oficio en la categoría de alto riesgo para la salud, no deriva de la mera discreción del legislador, sino que está justificada y fundamentada en un criterio objetivo y técnico. Así, el evento de que determinada actividad deje de ser altamente riesgosa, no obliga al legislador a mantener en el tiempo ese estatus o los beneficios que genera, ni comporta la adquisición de un derecho. Tal y como ocurrió en el caso de los trabajadores ferroviarios: actividades propias de operadores de cable y ayudantes dedicados al tratamiento de la lubricación quienes en el contexto del Código Sustantivo de Trabajo– Decreto Ley 2003 del 5 de agosto de 1950– eran consideradas de alto riesgo, posteriormente fueron eliminadas de tal categoría por el avance tecnológico o el caso en la prestación del servicio”.

esquema de protección diseñado para trabajadores con vínculo laboral en uno que pudiese abarcar cualquier modalidad de contratación.

Aunque es entendible que muchas de las personas que se benefician de dicho proyecto pudieran o están afiliados al RAIS, la consecuencia jurídica – Riesgo – del parágrafo 4 del artículo 1 llevaría irremediablemente a que el empleador se viese en la obligación de cancelar los aportes retroactivos de alto riesgo por estos trabajadores a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones como administradora principal del RPM, en el entendido de que el RAIS no pudo haber recibido cotizaciones especiales de la que trata este proyecto en años anteriores. Lo anterior implica que los recursos que se requieran para el pago de este retroactivo deben salir del Presupuesto General de la Nación.

Según la planta de personal de la UNP del año 2019, actualizado para el año 2021 (estimando la asignación básica a 2021), la cotización especial tendría un costo discriminado según el siguiente cuadro:

Tabla 1. Costo Cotizaciones por Alto Riesgo en pesos constantes de 2021.

Nivel, denominación y grado	Cargos	Mensual (estimado)	Cotizaciones por Alto Riesgo (PVP)		
			Annual 2021 Individual	Annual 2021 Grupal	Grupal 658 semanas
Profesional					
Profesional de Protección 10	4	\$ 3.186.143	\$ 5.738.607	\$ 22.954.429	\$295.940.893
Profesional de Protección 6	2	\$ 2.681.218	\$ 4.879.496	\$ 9.708.993	\$125.937.379
Técnico					
Oficial de Protección 18	2	\$ 3.291.920	\$ 5.931.593	\$ 11.167.182	\$143.881.328
Oficial de Protección 17	2	\$ 2.913.994	\$ 5.098.197	\$ 10.196.394	\$134.471.251
Oficial de Protección 16	7	\$ 2.028.255	\$ 3.529.274	\$ 14.444.911	\$51.132.154
Oficial de Protección 15	22	\$ 2.326.151	\$ 4.276.662	\$ 19.289.965	\$128.881.374
Oficial de Protección 14	42	\$ 2.029.224	\$ 3.529.274	\$ 17.427.261	\$129.518.812
Oficial de Protección 13	70	\$ 2.147.225	\$ 3.897.792	\$ 20.745.251	\$148.317.044
Oficial de Protección 11	104	\$ 1.688.841	\$ 3.029.274	\$ 16.720.008	\$124.472.029
Oficial de Protección 10	49	\$1.801.174	\$3.356.381	\$16.622.733	\$1141.201.058
Asistencial					
Agente de Protección 20	7	\$ 1.959.019	\$ 3.403.781	\$ 22.891.201	\$266.100.024
Agente de Protección 23	6	\$ 2.326.151	\$ 3.981.974	\$ 23.785.458	\$265.182.303
Agente de Protección 16	190	\$1.727.229	\$3.081.138	\$16.180.029	\$178.282.474
Agente de Protección 18	10	\$1.721.229	\$3.170.291	\$11.760.526	\$265.182.303
Conductor Mecánico 16	37	\$ 1.721.229	\$ 3.174.741	\$ 11.746.816	\$151.352.207
Conductor Mecánico 18	7	\$ 1.721.229	\$ 3.174.741	\$ 11.746.816	\$151.352.207
Conductor Mecánico 22	1	\$ 2.106.681	\$ 3.813.932	\$ 19.313.932	\$265.182.303
Conductor Mecánico 20	6	\$ 1.959.019	\$ 3.403.781	\$ 22.891.201	\$266.100.024
Conductor Mecánico 18	18	\$ 1.801.174	\$3.356.381	\$16.622.733	\$178.585.918
Total	586		\$2.891.179.298	\$16.391.299.934	

Los cargos mencionados tienen una asignación básica mensual mostrada en la tercera columna de la tabla 1, de la cual se derivan otras prestaciones o primas que se toman en cuenta para el cálculo de la cotización de alto riesgo, con una tarifa del 10% adicional al 12% que ya asume la Nación. Se observa que para el año 2021 estas cotizaciones por alto riesgo sumarían **\$2.051,2 millones de pesos para los 586 empleados**²⁷.

Suponiendo un crecimiento real (deslizamiento) de 0,5% anual de la asignación básica, las cotizaciones por los 650 sumamos (12,5 años) tendrían un costo de **\$26.391,1 millones** de 2021 para la totalidad de los empleados mostrados en esta tabla.

Ahora bien, como el proyecto de Ley contempla la obtención de la pensión a los 55 años para estos trabajadores existe un incremento en la reserva pensional para la misma mesada recibida respecto a la reserva pensional que se obtendría bajo el régimen general de pensiones, el cual contempla la obtención de la pensión a los 57 años, si se es mujer, y a los 62 años, si se es hombre. Este incremento en la reserva pensional se observa en la tabla 2.

²⁷ Cifra diferente a la calculada por la Subdirección de Tablero Humano de la UNP (\$ 1.610.564.632) en el oficio enviado a el Ministerio de Hacienda con num. radicado 1-2019-07802

Tabla 2. Costo incremento reserva pensional en pesos de 2021

Nivel, denominación y grado	Cargos (n)	Reserva pensional Individual			Diferencia Grupal (c)* (n)
		Actual (a)	con PL (b)	Diferencia (c) = (b) – (a)	
Profesional					
Profesional de Protección 10	4	\$ 547.685.857	\$ 611.554.776	\$ 63.868.919	\$ 255.475.676
Profesional de Protección 6	2	\$ 680.890.550	\$ 814.638.197	\$ 133.747.646	\$107.404.482
Técnico					
Oficial de Protección 18	2	\$ 531.485.989	\$ 593.465.743	\$ 61.979.754	\$ 123.969.511
Oficial de Protección 17	2	\$ 483.645.935	\$ 540.046.777	\$ 56.400.842	\$112.801.681
Oficial de Protección 16	7	\$ 451.784.379	\$ 504.469.654	\$ 52.685.275	\$ 368.796.624
Oficial de Protección 15	22	\$ 399.857.512	\$ 446.487.284	\$ 46.629.772	\$ 1.025.854.992
Oficial de Protección 14	42	\$ 382.593.333	\$ 427.209.827	\$ 44.616.493	\$1.873.892.706
Oficial de Protección 13	70	\$ 369.111.232	\$ 412.155.497	\$ 43.044.266	\$ 3.013.088.988
Oficial de Protección 11	104	\$ 326.404.142	\$ 384.468.078	\$ 58.063.936	\$ 1.958.649.348
Oficial de Protección 10	49	\$ 309.614.912	\$ 345.720.956	\$ 36.106.044	\$ 1.769.196.155
Asistencial					
Agente de Protección 20	7	\$ 327.468.851	\$ 365.656.949	\$ 38.188.098	\$ 267.316.688
Agente de Protección 23	6	\$ 399.857.512	\$ 446.487.284	\$ 46.629.772	\$ 279.778.634
Agente de Protección 16	190	\$ 295.872.200	\$ 330.375.624	\$ 34.503.425	\$ 6.555.650.879
Agente de Protección 18	10	\$ 295.872.200	\$ 330.375.624	\$ 34.503.425	\$ 345.034.246
Conductor Mecánico 16	37	\$ 295.872.200	\$ 330.375.624	\$ 34.503.425	\$ 1.276.626.111
Conductor Mecánico 18	7	\$ 295.872.200	\$ 330.375.624	\$ 34.503.425	\$ 241.523.972
Conductor Mecánico 22	1	\$ 362.130.360	\$ 404.360.545	\$ 42.230.185	\$ 42.230.185
Conductor Mecánico 20	6	\$ 327.468.851	\$ 365.656.949	\$ 38.188.098	\$ 229.128.580
Conductor Mecánico 18	18	\$ 309.614.912	\$ 345.720.956	\$ 36.106.044	\$ 649.908.792
Total	586				\$22.496.418.580

Así las cosas, suponiendo que todos los empleados son hombres, con una cónyuge 5 años menor y se pensionan a los 55 años como lo estipula la Ley 860 de 2003, adicional a que obtienen una mesada equivalente al 65% de la asignación básica mostrada en la tabla 1, el impacto del presente proyecto de Ley tendría un **Valor Presente Neto (VPN) de \$22.496,4 millones a precios de 2021, por concepto del incremento en la reserva pensional**. Adicional a este valor estaría el costo de las primas especiales de riesgo del 35% y 20% cuyos costos no están estimados en el texto de ley propuesto ni se encuentran contemplados en el Presupuesto General de la Nación ni en el Marco de Mediano Plazo del Sector.

Finalmente, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003²⁸ establece que todo Proyecto de Ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las peticiones de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento, requisitos que no cumple la iniciativa legislativa bajo estudio.

²⁸ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

En virtud de lo expuesto en precedencia, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto y solicita, respetuosamente, la posibilidad de su archivo. En todo caso, manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Atentamente,

JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS
Viceministro Técnico
DGPPN/CONGRESO

UU-13862021
Elaboró: Andrés del Pilar Suárez Pinto
Revisó: Germán Andrés Rubio Castellano
Con Copie:

Dr. Jesús María España Vergara - Secretario de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República.

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes: consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.
REFRENDADO POR: DOCTOR JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS- VICEMINISTRO TÉCNICO.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 68/2021 SENADO.
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL RÉGIMEN DE PENSIÓN A LA VEJEZ POR EXPOSICIÓN A ALTO RIESGO A LA SALUD A QUE SE REFIERE LA LEY 860 DE 2003 PARA TRABAJADORAS Y TRABAJADORES OPERATIVOS EN LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".
NÚMERO DE FOLIOS: QUINCE (15) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MARTES VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE 2021.
HORA: 18:30 P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE TRANSPORTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 097 DE 2020 CÁMARA Y 470 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se incentiva la generación de empleo verde y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2021

Doctor
JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Secretario General
Comisión Séptima del Senado
comision.septima@senado.gov.co
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 097 de 2020 Cámara y 470 de 2021, "Por medio de la cual se incentiva la generación de empleo verde y se dictan otras disposiciones".

Respetado Secretario España,

En atención al proyecto de ley relacionado en el asunto, del cual es ponente el Honorable Senador José Aulo Polo Narváez y de autoría del Representante Fabián Díaz, desde el Ministerio de Transporte nos permitimos presentar los siguientes comentarios para consideración de la Comisión Séptima de Senado, así:

Desde el Ministerio de Transporte compartimos la iniciativa de articular los lineamientos entregados por el Gobierno nacional en la "Estrategia Nacional de Economía Circular" para la generación de empleos verdes en el territorio nacional, tal como se expuso en la gaceta 1096 del 27 de agosto del año en curso. No obstante, por las razones que expondremos a continuación, desde esta Cartera Ministerial discrepamos con el incentivo que se pretende otorgar por virtud del artículo 10 del proyecto de ley al establecer incentivos en los procesos de contratación pública a los proponentes que tengan vigente el Certificado de Empleo Verde, otorgándoles un puntaje adicional comprendido entre el 5 y el 10 %, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 10. INCENTIVOS. Las entidades estatales deberán establecer dentro de los criterios de calificación de los pliegos de condiciones de los procesos de selección contractual, incentivos para las empresas, las uniones temporales y/o los consorcios que

tengan vigente el Certificado de Empleo Verde, otorgándoles un puntaje adicional comprendido entre el 5 y el 10 % del puntaje total.

PARÁGRAFO 1. En un término de seis (6) meses el Gobierno Nacional, a través de Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces expedirá el decreto que reglamente lo consagrado en el presente artículo, en donde establecerá la puntuación adicional en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía, concurso de mérito y contratación directa, para los oferentes que en su planta de personal tengan trabajadores verdes contratados con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas.

PARÁGRAFO 2. Las entidades estatales, a través de los supervisores o interventores del contrato según corresponda, deberán verificar durante la ejecución del contrato que los proponentes que resultaron adjudicatarios mantienen en su planta de personal el número de trabajadores verdes en los niveles de dirección, supervisión, y operación que dieron lugar al otorgamiento del Certificado de Empleo Verde. El contratista deberá aportar a la entidad estatal contratante la documentación que así lo demuestre.

Dicha verificación se hará con el certificado que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo y la entidad estatal contratante verificará su vigencia, de conformidad con la normativa aplicable.

La reducción del número de trabajadores verdes acreditados para obtener el puntaje adicional, constituye incumplimiento del contrato por parte del contratista, y dará lugar a las consecuencias del incumplimiento previstas en el contrato y en las normas aplicables. El procedimiento para la declaratoria de incumplimiento deberá adelantarse con observancia a los postulados del debido proceso, en aplicación de los principios que rigen la actividad contractual teniendo presente los casos de fuerza mayor o caso fortuito."

En primer lugar, consideramos que la adopción de este tipo de incentivos en la contratación pública, como la medida propuesta en el artículo 10 del proyecto de ley, podría generar una distorsión en el mercado de las compras públicas al incorporar elementos ajenos a los principios de la selección objetiva contenidos en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, promoviendo la selección de proponentes que no necesariamente cumplan con las finalidades que persigue la contratación pública.

Al efecto, si bien es importante contar con medidas que promuevan la sostenibilidad ambiental como mecanismo para asegurar la estabilidad socioeconómica desde un enfoque nacional e internacional, resulta fundamental que las medidas cuenten con un análisis y estructura que conlleven a alcanzar el objetivo propuesto, y no, a medidas que por el contrario puedan generar

distorsiones y nuevas problemáticas en otros ámbitos.

Es importante señalar que, en relación con el principio de libre concurrencia en materia de contratación estatal, las altas cortes, en particular la Corte Constitucional¹, ha señalado que se busca que todos los interesados tengan una posibilidad real de ofrecer lo que demanda la administración y sumado a ello se debe buscar la no discriminación para el acceso a los procesos de selección. Adicionalmente, la misma jurisprudencia ha señalado que si bien el legislador puede admitir excepciones a dicho principio, estas deben ser con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pero siempre buscando la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, en los siguientes términos:

"(...) La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato. Sin embargo, la libertad de concurrencia admite excepciones fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista (...)" Negrilla y subrayado fuera de texto.

En ese orden de ideas, es claro que para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal y en particular del principio de libre concurrencia, en materia de obras públicas, la Entidad contratante debe procurar la elección de contratistas con las calidades técnicas que lo hagan idóneo para el cumplimiento del fin que busca cumplir con dicha contratación. En ese sentido,

¹ Sentencia C-713 de 2009.

en nuestro entendimiento, generar incentivos en la contratación estatal con los mecanismos ya mencionados que buscan solucionar problemáticas ambientales, resultan inconvenientes para la consecución de los verdaderos fines que el Estado busca satisfacer en materia de obras públicas en el país, máxime cuando ya existe una "Estrategia Nacional de Economía Circular" que contempla distintos tipos de medidas en la materia.

En línea con la anterior postura, el Consejo de Estado también ha sido enfático en materia del principio de selección objetiva, señalando que es uno de los principios más importantes de la contratación pública, en la medida que este puede llegar a asegurar el cumplimiento de los demás principios establecidos en el estatuto de contratación, siendo primordial garantizarle a la respectiva entidad la elección de la oferta más favorable y así cumplir el interés público que está inmerso en la actividad de la administración. Lo anterior lo ha señalado el Consejo de Estado² en los siguientes términos:

"(...) La selección objetiva consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas. Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que, sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública. el deber de selección objetiva constituye uno de los principios más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, buena fe, transparencia, economía y responsabilidad (...)" Negrilla y subrayado fuera de texto original.

Sumado a lo anterior, es importante señalar que los proyectos de infraestructura de transporte en Colombia actualmente deben cumplir con distintos estándares y criterios para garantizar que dicha infraestructura sea limpia, eficiente y sostenible. Generalmente, dichos criterios están incorporados en las tipologías contractuales de los mencionados proyectos para garantizar que los procesos y actividades que se dan en el marco de estos tengan estándares ambientales

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección B - Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio - Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).

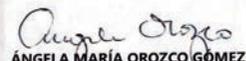
adecuados.

Al efecto, en el marco de este tipo de contratos se incorporan distintas obligaciones para los contratistas relacionadas con aspectos ambientales, y que cumplen finalidades similares a los postulados que se buscan garantizar con los "empleos verdes" en el presente proyecto de ley. Estas obligaciones corresponden a aquellas necesarias para dar cumplimiento a las actividades exigidas en los instrumentos de manejo ambiental.

Finalmente, consideramos que, con la medida propuesta, se generaría una afectación a una gran cantidad de pequeñas y medianas empresas que no estarían en capacidad de cumplir con los requisitos señalados para acceder al puntaje adicional, generando una ruptura en el principio de igualdad, que no estaría justificado en condicionamientos técnicos o requisitos de idoneidad que busque satisfacer la respectiva entidad para elegir a su contratista. Es menester tener en cuenta que, por el tamaño de la planta de personal de las micro, pequeñas y medianas empresas resultaría sumamente oneroso, gravoso e incluso prohibitivo adicionar en sus nóminas personal que no necesariamente cuente con la idoneidad técnica necesaria para el desarrollo de los respectivos contratos o inclusive de su objeto social.

Finalmente, y de acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos, muy respetuosamente expresamos que no se considera pertinente otorgar dichos incentivos en los respectivos procesos de selección. De esta forma, solicitamos tener en cuenta las observaciones contempladas en el presente oficio al momento de la discusión y votación del proyecto de ley, no sin antes indicar que este Despacho está presto a atender cualquier inquietud adicional que se presente frente a las observaciones realizadas en pro de la colaboración al ejercicio legislativo fundamental para el desarrollo del país.

Cordialmente,


ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ
 Ministra de Transporte

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza la **publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes: consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE TRANSPORTE.
REFRENDADO POR: DOCTORA ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ-MINTRANSPORTE.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 470/2021 SENADO y 097/2020 CÁMARA
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE INCENTIVA LA GENERACIÓN DE EMPLEO VERDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"
NÚMERO DE FOLIOS: TRES (05) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MARTES VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE 2021.
HORA: 22:13 P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 SECRETARIO

CONCEPTO JURÍDICO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 152 DE 2020 SENADO

por la cual se crea el programa “Estado Contigo” para mujeres cabeza de familia, el Sistema de Información Integrado para Menores de Edad y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C.

Doctor
JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 Secretario Comisión Séptima Constitucional Permanente
 Senado de la República
comision.septima@senado.gov.co
 Ciudad

Ref. Observaciones al proyecto de ley N.º 152 de 2020 Senado, «por la cual se crea el programa “Estado Contigo” para mujeres cabeza de familia, el Sistema de Información Integrado para Menores de Edad y se dictan otras disposiciones».

Respetado secretario:

De manera respetuosa, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Prosperidad Social, a continuación expone las observaciones al proyecto de ley N.º 152 de 2020, Senado de la República.

1. Propuesta normativa

De conformidad con la gaceta N.º 382 del 05 de mayo de 2021, la iniciativa legislativa propone lo siguiente:

- La creación del programa «Estado Contigo» como política pública intersectorial del Estado en materia de protección de los derechos de las mujeres cabeza de familia en condición de vulnerabilidad y de sus hijos menores, especialmente las adolescentes madres cabeza de familia. El programa estaría coordinado por la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, con responsabilidades para las siguientes entidades públicas:
 1. El ICBF proporcionaría información sobre las madres cabeza de familia que se encuentren en condición de vulnerabilidad y cuyos hijos/as hagan parte de los programas del Instituto, de tal forma que se garantice incorporarlos a la oferta institucional y ofrecerles herramientas de desarrollo integral que permitan una crianza en condiciones dignas.
 2. El ICBF deberá ofertar a las madres cabeza de familia el cuidado de sus hijos menores de edad, incluyendo ofertas de cuidado en jornadas diurnas y nocturnas, con flexibilidad horaria según las necesidades de las mujeres cabeza de familia.
 3. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, ofertará a las madres cabeza de familia en condición de vulnerabilidad y a sus hijos menores, sus programas para la equidad social y para la superación de la pobreza.

2. Diseñar con los ministerios programas de crédito o financiación para mujeres con el fin de que puedan adquirir bienes o servicios de manera que puedan retomar o avanzar en su educación, vida laboral o el cuidado de sus hijos.
3. Generar con otros ministerios incentivos para las empresas o emprendimientos que vinculen mujeres que después de haber tenido hijos desean retomar sus estudios o su vida laboral.
4. Diseñar con las Secretarías de Educación un programa en el cual se priorice a los hijos de las madres cabeza de familia la asignación de cupos en los colegios públicos y/o jardines a cargo del ICBF.

2. Consideraciones a la propuesta normativa
2.1. Protección y defensa de los derechos de la mujer en Colombia

Colombia en los últimos 30 años ha venido desarrollando normativa y jurisprudencia en favor de la protección y defensa de los derechos de las mujeres, con un apoyo especial del Estado a la mujer cabeza de familia (artículo 43 Constitución política), entre algunas referencias normativas, están las siguientes:

- La Ley 82 de 1993, determinó una normativa para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, y definió Mujer Cabeza de Familia como «quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar».
- De igual modo, la Ley 82 de 1993 (artículo 3), ordenó al Gobierno nacional, establecer «mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables».
- La Ley 731 de 2002, tiene por objeto mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, priorizando las mujeres de bajos recursos y consagrar medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural. Esta norma reguló, entre otros aspectos, la participación de las mujeres rurales en los fondos de financiamiento del sector rural, el régimen de seguridad social, la educación, capacitación y recreación de las mujeres rurales, así como su participación en los órganos de decisión.
- La Ley 750 de 2002, estableció el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia.

4. El Ministerio del Trabajo, el SENA y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en coordinación, diseñarán e implementarán programas de políticas de generación y acceso de empleos dignos, así como procesos de formación, capacitación, microcrédito y emprendimiento para mujeres cabeza de familia en condición de vulnerabilidad.
 5. El Ministerio de Salud y Protección Social, implementará programas dirigidos a la atención integral en salud y seguridad social de las mujeres cabeza de familia y de sus hijos menores.
- La propuesta legislativa, entre otras cosas, también pretende crear el Sistema de Información Integrado para Menores de Edad, el cual tendrá como fin generar alertas tempranas ante eventuales vulneraciones de sus derechos. Dicho sistema servirá para hacer seguimiento del estado físico, emocional, académico y buen cuidado de los menores y generará alertas de riesgos de desnutrición, violencia física o emocional, enfermedades crónicas existentes o riesgos de salud, vacunación, talla, peso, escolaridad, rendimiento académico, explotación sexual de menores de edad, prevención de embarazo adolescente, violencia sexual y trabajo infantil.
 - El Sistema de Información Integrado para Menores de Edad, estará conformado por las siguientes entidades:
 1. El presidente de la República, o su delegado.
 2. El vicepresidente de la República, o su delegado.
 3. El ministro de Salud y Protección Social, o su delegado, quien lo presidirá.
 4. El ministro de Educación Nacional, o su delegado.
 5. El ministro de Tecnologías de la información y las comunicaciones, o su delegado.
 6. El director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien ejercerá la Secretaría Técnica.
 7. El director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, o su delegado.
 8. El procurador General de la Nación, o su delegado.
 9. El fiscal General de la Nación, o su delegado.
 10. El defensor del Pueblo, o su delegado.
 11. La Policía Nacional
 12. El director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o su delegado.
 13. El presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o su delegado.

De igual manera, propone el proyecto de ley N.º 152 de 2020, que las entidades que conforman el Sistema de Información Integrado para menores de edad, en coordinación, identificarán a los menores en riesgo y los incluirán en programas sociales ofertados por el Estado, con el fin de prevenir que estos entren en procesos administrativos de restablecimiento de derechos.

También, constituye al ICBF como la entidad de defensa de las mujeres y le otorga las siguientes facultades:

1. Privilegiar que los recursos que se entregan a las familias por programas estatales sean entregados a las mujeres.

- La Ley 823 de 2003, determinó el marco institucional y orientó las políticas y acciones por parte del Gobierno para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres, en los ámbitos público y privado.
- La Ley 861 de 2003, fijó que el único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia definida en el artículo 2º y parágrafo de la Ley 82 de 1993, se constituye en patrimonio familiar inembargable a favor de sus hijos menores existentes y de los que estén por nacer.
- La Ley 1257 de 2008, entre otros aspectos, determinó la importancia de adoptar políticas públicas necesarias para la realización de las mujeres, libres de violencia, discriminación y con el goce efectivo de sus derechos.
- La Ley 1413 de 2010, reguló la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas.

En ese orden, resulta importante que el programa «Estado Contigo» como política pública intersectorial del Estado en materia de protección de los derechos de las mujeres cabeza de familia en condición de vulnerabilidad y de sus hijos menores, sea analizado bajo la actual normativa de protección y defensa de los derechos de las mujeres, con el fin de especificar el alcance de la protección que busca el programa, al determinar la problemática y el objetivo que persigue, en aras de evitar la repetición de materia en la emisión de la norma.

2.2. Responsabilidad de Prosperidad Social en el programa Estado Contigo

La iniciativa legislativa propone como responsabilidad del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social ofertar a las madres cabeza de familia en condición de vulnerabilidad y a sus hijos menores, sus programas para la equidad social y para la superación de la pobreza.

En este sentido cabe precisar lo siguiente:

El artículo 210 de la Ley 1955 de 2019, determinó:

FOCALIZACIÓN DE LA OFERTA SOCIAL. Para todos los efectos, los programas del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social focalizarán a la población que se encuentre en situación de pobreza y pobreza extrema, utilizando el Sisbén.
 El Gobierno nacional definirá los lineamientos para la focalización de la población víctima del desplazamiento forzado en los programas sociales a nivel nacional y territorial, utilizando como instrumento de focalización el Sisbén.
 La población pobre y pobre extrema tendrá acceso a programas y proyectos ejecutados por las entidades del Estado.
PARÁGRAFO. Para la caracterización e identificación de necesidades en materia socioeconómica de la población víctima de desplazamiento forzado las entidades territoriales utilizarán el Sisbén.

Respecto al ejercicio de focalización, cabe señalar que en el Sisbén, metodología IV, es posible adelantar análisis para identificar condiciones como: a) Mujeres, b) Jefatura femenina de hogar y c) División administrativa (cabecera – centro poblado – rural disperso).

Lo anterior a partir de un ejercicio de análisis de la fuente de información Sisbén, mediante la generación de filtros y cruces con fuentes de información complementarias, como: Sisbén III, Familias en Acción, Ingreso Solidario, entre otros, para tener certeza de las características poblacionales¹.

La Ley 2155 de 2021, determinó en su artículo 20 parágrafo que «En los criterios de priorización la Mesa de la Equidad deberá tener en cuenta, entre otros, la jefatura del hogar, en especial a las mujeres cuidadoras. En el caso de hogares con jefatura femenina, jefatura compartida u hogar biparental, la transferencia monetaria del Programa Ingreso Solidario se realizará a la mujer para su administración. Como mínimo para el 30% del total de hogares beneficiarios, la transferencia deberá realizarse en cabeza de una mujer para su administración».

Lo anterior permite concluir que Prosperidad Social ha incluido en sus programas sociales a mujeres cabeza de hogar, especialmente desde el programa Familias en Acción y con la utilización de la herramienta de focalización SISBEN, así como las medidas afirmativas a su favor que actualmente orientan el programa Ingreso Solidario.

2.3. Sistema de Información Integrado Para Menores de Edad

La propuesta legislativa propone la creación del Sistema de Información Integrado para Menores de Edad, el cual tendrá como fin generar alertas tempranas ante eventuales vulneraciones de sus derechos.

En ese orden, resulta importante precisar que en la actualidad existe el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), el cual es el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación, y de sus relaciones existentes, para dar cumplimiento a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal².

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 936 de 2013, compilado en el artículo 2.4.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1084 de 2015, los objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar son:

1. Lograr la protección integral de la primera infancia, la infancia y la adolescencia y promover el fortalecimiento familiar a través de una respuesta articulada y oportuna del Estado bajo el principio de corresponsabilidad con la familia y la sociedad.
2. Promover la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas de primera infancia, infancia y adolescencia y fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional y territorial con enfoque diferencial.
3. Lograr que la primera infancia, la infancia y la adolescencia y el fortalecimiento familiar sean una prioridad social, política, técnica y financiera en el ámbito nacional y territorial.

¹ Prosperidad Social, GIT Focalización, Memorando N.º M-2021-3003-026840 del 25/08/2021.
² <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/direccion-snbfb/que-es-el-snbfb> (Consulta: 30/08/2021).

4. Mejorar el ejercicio de la participación y movilización social en torno a la protección integral de la primera infancia, la infancia, la adolescencia y el fortalecimiento familiar en los niveles nacional y territorial.
5. Evaluar y hacer seguimiento del estado de realización de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

«La población objetivo del SNBF comprende la primera infancia (desde la gestación hasta los 5 años), la infancia (de 6 a 11 años) y la adolescencia (de 12 a 17 años) en los entornos en los que transcurre su vida: el hogar, las instituciones y el espacio público. De igual forma, se enmarca en el reconocimiento de la perspectiva de género y de los derechos de niñas, niños y adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, y en el fortalecimiento familiar, tal como está consagrado en la Ley 1098 de 2006».³

El marco normativo del SNBF comprende lo siguiente:

Constitución política 1991	
Leyes	
1.	Ley 75 de 1968
2.	Ley 7 de 1979
3.	Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia
4.	Ley 1361 de 2009
5.	Ley 1146 de 2007
6.	Ley 1804 de 2016
Decretos	
1.	Decreto 2388 de 1979
2.	Decreto 1471 de 1990
3.	Decreto 859 de 1995
4.	Decreto 1137 de 1999
5.	Decreto 859 de 1995
6.	Decreto 2968 de 2010
7.	Decretos 4155 y 4156 de 2011
8.	Decreto 4875 de 2011 (modificado por el Decreto 1416 de 2018)
9.	Decreto 936 de 2013
10.	Decreto 1084 de 2015
11.	Decreto 1336 de 2018
12.	Decreto 2081 de 2019
13.	Decreto 1710 de 2020

Los aspectos relevantes de la anterior normativa al SNBF, pueden ser consultados en la página web del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF mediante el enlace: <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/direccion-snbfb/que-es-el-snbfb>.

Los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar de conformidad con el Decreto 1084 de 2015, son los siguientes

ARTÍCULO 2.4.1.10. Agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar son aquellas entidades que ejecutan acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes definida en el artículo 7o de la Ley 1098 de 2006 y el fortalecimiento familiar. Atendiendo a las competencias legales de cada entidad, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar estará conformado por los siguientes agentes:

En el ámbito nacional, por:

³ <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/direccion-snbfb/que-es-el-snbfb> (Consulta: 30/08/2021).

1. Entidades fundamentales para la protección integral de niños, niñas y adolescentes:
 - 1.1. La Presidencia de la República.
 - 1.2. La Vicepresidencia de la República.
 - 1.3. Ministerio del Interior.
 - 1.4. Ministerio de Relaciones Exteriores.
 - 1.5. Ministerio de Justicia y del Derecho.
 - 1.6. Ministerio de Defensa Nacional.
 - 1.7. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
 - 1.8. Ministerio de Salud y Protección Social.
 - 1.9. Ministerio del Trabajo.
 - 1.10. Ministerio de Minas y Energía.
 - 1.11. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
 - 1.12. Ministerio de Educación Nacional.
 - 1.13. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
 - 1.14. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.
 - 1.15. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
 - 1.16. Ministerio de Transporte.
 - 1.17. Ministerio de Cultura.
 - 1.18. El Departamento Administrativo para la Prosperidad, DPS.
 - 1.19. El Departamento Administrativo del Deporte la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes)
 - 1.20. La Policía Nacional.
 - 1.21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)
 - 1.22. El Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena)
 - 1.23. La Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE)
 - 1.24. La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
 - 1.25. El Consejo Superior de la Judicatura.
 - 1.26. La Fiscalía General de la Nación.
 - 1.27. La Registraduría Nacional del Estado Civil.
 - 1.28. La Autoridad Nacional de Televisión.

2. Entidades que por sus competencias aportan al funcionamiento y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:
 - 2.1 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
 - 2.2 El Departamento Nacional de Planeación (DNP)
 - 2.3 El Departamento Nacional de Estadística (DANE)
 - 2.4 El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Investigación.
 - 2.5 La Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial.
 - 2.6 La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.
 - 2.7 La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)
 - 2.8 El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

3. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.

4. Las demás entidades o instituciones, públicas o privadas, que contribuyan o estén llamadas a contribuir, de acuerdo con su objeto de constitución o a mandato de ley o reglamento, a garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio público de bienestar familiar.

En el ámbito departamental, por:

1. Los Departamentos.
2. Las Direcciones Regionales del ICBF.
3. Las Defensorías de Familia.
4. Las entidades del orden nacional o departamental, descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los departamentos asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.
5. Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un departamento.
6. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.

En el ámbito municipal y distrital, por:

1. Los municipios o distritos.
2. Los Centros Zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentes en su jurisdicción.
3. Las Defensorías de Familia.
4. Las Comisarías de Familia.
5. Las Inspecciones de Policía, en municipios donde no haya Defensoría de Familia o Comisaría de Familia.
6. Las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los municipios asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.
7. Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un distrito o municipio.
8. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar...

En cuanto a las políticas públicas que desarrolla el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, están: a) la política pública nacional de Primera Infancia (Ley 1804 de 2016), b) la política nacional de Infancia y Adolescencia (2018 - 2030) y c) la política nacional de Apoyo y Fortalecimiento a las Familias (2014 - 2024).

Por consiguiente, la creación del Sistema de Información Integrado para Menores de Edad, resulta inconveniente en la medida que existe el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) y sus objetivos subsumen la finalidad de generar alertas tempranas ante eventuales vulneraciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como lo propone la iniciativa legislativa. Además, el SNBF está integrado por agentes en diferentes ámbitos con mayor participación e integralidad de los que propone el proyecto de ley N.º 152 de 2020, por lo que se estaría generando una duplicidad de funciones innecesaria.

2.4. Observaciones técnicas

La Subdirección General de Programas y Proyectos de Prosperidad Social, a quien de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2094 de 2016, le corresponde entre otras, hacer seguimiento y evaluar la superación de las condiciones de vulnerabilidad de la población en situación de pobreza y pobreza extrema, niños, niñas y adolescentes y víctimas del conflicto armado, mediante la asesora para la Niñez, Juventud y Familias, respecto a la propuesta de proyecto de ley recomendó lo siguiente:

...En el orden constitucional las mujeres, los niños y las niñas son sujetos de especial protección, de igual forma, se encuentra consagrada la Protección Integral de la Familia por parte del Estado y la sociedad (art. 42 de la Constitución). Los desarrollos normativos derivados, entre ellos, la Ley de Protección Integral a la Familia Ley 1361 de 2009, adicionada por la Ley 1857 de 2017, asumen a la familia como un sujeto colectivo titular de derechos en profunda interdependencia con los derechos individuales de sus integrantes, de los cuales, indistintamente de su edad, sexo u otra característica diferencial, es agente corresponsable. En ese sentido, cabe anotar que la política reconoce una definición amplia de familia, independientemente de su conformación (con o sin niños y niñas, con padres o cuidadores, etc.) dinámicas y situaciones en las que se encuentren.

Por su parte, la Protección Integral de la Familia se hace efectiva a través de la puesta en marcha de un Sistema de Garantías (Sentencia T-840 de 2010 de la Corte Constitucional) que posibilite el ejercicio de derechos individuales y colectivos, potencialice el desarrollo humano integral a lo largo de la vida, haga realidad los fines de vida en común y ayuda mutua, así como las funciones familiares de reproducción biológica, cultural y social. El objeto de la Ley 1361 de 2009, de fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad,

se concreta con la Política Pública Nacional para el Apoyo y el Fortalecimiento de las Familias (en adelante la PPNAFF), la cual fue formulada de manera intersectorial y aprobada por el Consejo Nacional de Política Social en el 2018.

En la PPNAFF se reconoce la diversidad de las familias, en el marco de los derechos humanos, y su objetivo central se orienta a "Reconocer, promover y fortalecer las capacidades de las familias como sujetos colectivos de derechos y protagonistas del desarrollo social." De igual forma, la PPNAFF se apropia de la definición dada por el Consejo de Estado, en fallo del 11 de julio de 2013, que se refiere a la familia como "una estructura social que se constituye a partir de un proceso que genera vínculos de consanguinidad o afinidad entre sus miembros. Por lo tanto, si bien la familia puede surgir como un fenómeno natural producto de la decisión libre de dos personas, lo cierto es que son las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo, cariño y amor, lo que la estructuran y le brindan cohesión a la institución", por lo tanto, a de reconocerse plural y diversa en su origen, en sus dinámicas y su evolución.

Ahora bien, la familia como sujeto colectivo de derechos, es también sujeto de atención, pero además es corresponsable en la garantía de derechos de sus integrantes por lo tanto se constituye en la principal red de apoyo para gestar los proyectos colectivos y de cada uno de sus integrantes. Sobre esta premisa es importante resaltar la relevancia de atenciones fundamentales para la protección social de todas las familias, y al reconocer su diversidad, comprender que al variar su composición, varía también la demanda de servicios, así como las dinámicas de sus integrantes, en este sentido, el acceso a la oferta se gesta desde las entidades que implementan las diferentes políticas sectoriales, en articulación con otras políticas poblacionales intersectoriales.

Respecto a la protección para las mujeres cabeza de familia, la Ley 1232 de 2008 (anterior a la Ley 1361 de 2009), sienta las bases sobre la necesidad de un trato preferente y diferenciado a través de incentivos para que desde el sector privado se propicien alternativas de atención en salud, educación, vivienda, empleo y acceso a crédito⁴. De otro lado, en el 2011 se formula la Política Pública Nacional de Equidad de Género que reconoce la importancia de las mujeres como sujetos de especial protección constitucional, así como las brechas para el goce y ejercicio pleno de sus derechos, en especial cuando se acentúa su vulnerabilidad por condiciones de desprotección, discriminación e inequidad.

Son múltiples y variados los instrumentos jurídicos que buscan la protección especial para las mujeres en especial para las madres cabeza de hogar por lo cual las políticas públicas se construyen con enfoques diferenciales y de género que orienten los servicios y atenciones a las realidades de los individuos de acuerdo con los contextos social, económico y territorial. No obstante, es preciso mencionar que en la implementación de acciones diferenciales, estas pueden motivar incentivos perversos o acciones con daño, que resquebrajen el tejido social (por ejemplo manifestar que son madres cabeza de hogar aunque cuenten con una pareja permanente de apoyo), o que induzcan a la manipulación de información para acceder a servicios específicos. En tal sentido, se recomienda que en lugar de ordenar la formulación de una nueva política para resolver una problemática que se origina por la concurrencia de varios determinantes sociales, se estimule el fortalecimiento y la gestión de las políticas públicas ya existentes como las mencionadas, y su armonización y articulación en sinergia con otras iniciativas de país...

En suma, resulta importante que ante la regulación en materia de protección de los derechos de las mujeres cabeza de familia en condición de vulnerabilidad y de sus hijos menores, más que crear en el ordenamiento jurídico una nueva política pública, se consideren las políticas públicas existentes con el fin de fortalecer sus objetivos y generar el impacto perseguido en la población objeto de las mismas.

⁴ Ley 1232 de 2008, artículo 10. "Incentivos. El Gobierno Nacional establecerá incentivos especiales para el sector privado que cree, promueve o desarrolle programas especiales de salud, educación, vivienda, seguridad social, crédito y empleo para las mujeres cabeza de familia."

3. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Las iniciativas legislativas deben responder al principio de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334 de la Constitución política de Colombia⁵, por lo tanto, corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, determinar el impacto fiscal que generaría el proyecto de ley. En este mismo sentido, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁶, estableció la obligación de enunciar los costos fiscales de los proyectos de ley que se intenten aprobar, condición que el proyecto en comentario no presentan de manera clara y precisa, ni en la exposición de motivos ni en el articulado, así como tampoco cuenta con el aval del Ministerio de Hacienda. Al respecto la norma citada enuncia lo siguiente:

(...) En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivos los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberán contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces (...)

En ese sentido, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante radicado: 2-2021-040717 del 6 de agosto de 2021, realizó los siguientes comentarios al texto aprobado para primer debate del proyecto de ley N.º 152 de 2020:

⁵ "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá cumplir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Organos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

⁶ El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oírán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales. PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

...la iniciativa busca que dicho programa sea coordinado por la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, o quien haga sus veces, atendiendo los criterios de vulnerabilidad y riesgo de violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; asimismo, determina que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, oferte cuidados a menores de edad en jornadas diurnas y nocturnas, así como el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DPS, incluya a las madres cabeza de familia, y a sus hijos menores de edad en programas para la equidad social y la superación de la pobreza.

Respecto a esta propuesta, es menester recordar que actualmente el ICBF, y el DPS, cuentan actualmente con programas y recursos destinados a la protección y restablecimiento de derechos, así como a la superación de la pobreza, de forma que esta iniciativa debería estar armonizada con dichas políticas y sus respectivos criterios de asignación.

(...)

En línea con lo anterior, esta Cartera pone de presente que es necesario dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en virtud del cual todo proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento...

Lo anterior permite concluir que el proyecto de ley N.º 152 de 2020, carece del requisito establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, respecto a la especificación expresa de los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso correspondiente.

Conclusión

En consecuencia, se solicita respetuosamente que el proyecto de ley N.º 152 de 2020 Senado, «por la cual se crea el programa "Estado Contigo" para mujeres cabeza de familia, el Sistema de Información Integrado para Menores de Edad y se dictan otras disposiciones», no continúe con su trámite, al considerarlo lo siguiente:

- Prosperidad Social ha incluido en sus programas sociales a mujeres cabeza de hogar, especialmente desde el programa Familias en Acción y con la utilización de la herramienta de focalización SISBEN, así como las medidas afirmativas a su favor que actualmente orientan el programa Ingreso Solidario.
- Existe el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNFB), conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación, y de sus relaciones existentes, para dar cumplimiento a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal, cuyo ente rector, coordinador y articulador es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, por lo que la propuesta legislativa generaría una duplicidad de funciones innecesaria.

- Actualmente se ejecutan políticas públicas que buscan dar especial protección a las madres cabeza de familia y los niños, niñas y adolescentes, sumado a la normativa vigente al respecto.
- El proyecto de ley no cuenta con el requisito del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en cuanto a la especificación expresa de los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso correspondiente, y en consecuencia, carece del aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes: consideraciones.

CONCEPTO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.
REFRENDADO POR: DOCTORA LUCY EDREY ACEVEDO MENESES-JEFE OFICINA -OFICINA ASESORA JURÍDICA.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 152/2020 SENADO.
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR LA CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE LA LEY 7 DE 1979, SE CREA EL PROGRAMA "ESTADO CONTIGO" PARA MUJERES CABEZA DE FAMILIA, EL SISTEMA DE INFORMACIÓN INTEGRADO PARA MENORES DE EDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".
NÚMERO DE FOLIOS: TRECE (13) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MARTES VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE 2021.
HORA: 17:36 P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 SECRETARIO

CONCEPTO JURÍDICO UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

PROYECTO DE LEY NÚMERO 99 DE 2021 SENADO

por la cual se amplía la población objeto del contrato de aprendizaje, se crea el contrato de aprendizaje extendido y se dictan otras disposiciones.



Concepto Jurídico Proyecto de Proyecto de Ley 099 de 2021 Senado.

Bogotá, D.C.

Doctora:

Milla Patricia Romero Soto
 Senadora de la República
 ESD

Asunto: Concepto Jurídico Proyecto de Proyecto de Ley 099 de 2021 "por la cual se amplía la población objeto del contrato de aprendizaje, se crea el contrato de aprendizaje extendido y se dictan otras disposiciones"

Señora Senadora,

En primera medida, agradecemos la invitación para conocer de tan loable proyecto de ley, pues se reconoce la situación que abarca al país por las cifras de desempleo que en mayor medida afecta a la población joven, reduciendo la suma de vida productivas o laborales, e incrementando la informalidad.

Al respecto de la normativa propuesta, se observa que cumple con el espíritu propio de la naturaleza del contrato de aprendizaje, pues se trata de potencializar y transmitir metódicamente un oficio, generalmente enfocado en la población joven (Organización Internacional del Trabajo, 1939, P.1.), teniendo en cuenta los cambios generacionales y las

necesidades sociales. Lo que específicamente se observa al introducir en la propuesta del contrato de aprendizaje extendido, el límite de edad de 30 años en el artículo segundo.

No obstante lo anterior, se tiende a confundir con la ley 1429 de 2010, "por la cual se expide la ley de formalización y generación de Empleo", teniendo en cuenta que va dirigido a jóvenes que "no hayan tenido contratación laboral previa" (como lo reza el artículo 2 propuesto), lo que se podría traducir no solo en la extensión del contrato de aprendizaje, sino, también en la referida normativa, pues a pesar que hace referencia a contratar a una persona con la intención de formarla en determinado oficio, también hace referencia a aquellos jóvenes que no han podido contar con la oportunidad de un primer empleo formal. Lo que al parecer de nuestra interpretación, es acorde al espíritu del contrato de aprendizaje en pro del relevo generacional, por lo cual, se trata de un complemento normativo que permite ampliar el contrato de aprendizaje; de acuerdo como versa en el proyecto "extender" la misma.

Revisando la tasa de desempleo nacional de la población joven en edad laboral en Colombia, contamos actualmente con 1.5 millones en situación de desempleo. Conforme a lo informado por la Organización Internacional del Trabajo, cuando manifiesta que "la tasa mundial de desempleo entre los jóvenes es casi tres veces más elevada que la de los adultos" (OIT, 2018c), situación agravada por la crisis generada por la pandemia. A ello se le debe sumar los problemas para mantener en el empleo, debido a las exigencias que nacen en el mercado laboral.

Según la OCDE y el DANE, los niveles de productividad de los trabajadores colombianos, siguen por debajo de la media a nivel internacional; situación que preocupa a los empleadores a nivel nacional, quienes buscan contratar a personal con experiencia, aquella que se adquiere en los entornos laborales, es decir, en el ejercicio de la actividad laboral. Según la Organización Internacional del Trabajo- Ilo. "Las diferencias respecto al crecimiento de la productividad de los países no guardan relación con la educación formal

sino con los conocimientos y competencias productivos adquiridos en el trabajo". (OIT, 2017d, pág. 32) En ese mismo sentido este Órgano Internacional ha expresado que:

Los aprendizajes suelen ser más largos y ofrecer formación en todas las competencias indispensables para ejercer un oficio u ocupación específicos. Por el contrario, la mayoría de prácticas profesionales o pasantías tienden a funcionar durante períodos más cortos y a ser menos exhaustivos. (OIT, informe IV, para la 110ª reunión, 2021)

Lo anterior, no quiere significar que las prácticas en los centros educativos no sean suficientes, sino que debido a la naturaleza misma de las pasantías y prácticas profesionales, son menos rigurosas; pues si bien permiten el acercamiento del estudiante con el entorno laboral con la naturaleza la actividad estudiada, sus niveles de exigencias son menores.

Aunado a lo anterior, es importante recordar que en Colombia, para el año 2014 "En promedio, los jóvenes de 18 a 28 años tardan ocho meses en encontrar trabajo formal. Los bachilleres lo hacen en seis meses, los técnicos y tecnólogos se emplean en cuatro meses y los profesionales, en 10 meses" (Luis Ernesto Gómez). Para 2019, según el DANE, una persona con experiencia laboral tardaba aproximadamente entre 120 y 180 en reubicarse laboralmente (2019). Pues contribuye a que su calificación profesional sea reconocida externamente. (ILO, Informe IV, Un marco para el aprendizaje, 110.ª reunión, 2021). Promedios anteriores a la crisis sanitaria mundial y a la cuarentena obligatoria decretada por el gobierno nacional, lo que ha generado un impacto significativo en el mercado laboral colombiano, pues pese al esfuerzo del gobierno en camino a la reactivación económica no son alentadores para la población joven en edad laboral y menos para la mujer joven. (Dane, 2021)

Los esfuerzos del Gobierno actual no logran impactar al 50% de los jóvenes en situación de desempleo. El subempleo de esta población es alarmante, apartado de la protección en la

mayoría de casos del Sistema de Seguridad Social Integral, lo que les impide erigir en su años de vidas laborales a la construcción de sus planes de retiro futuro, cuando la naturaleza propia del adulto mayor, no les permita desempeñarse como bien lo puedan realizar en esta ciclo de la vida laboral (problemática creciente a nivel internacional en cuento a expectativa de vida, relevo generacional, y natalidad, entre otros). Un aspecto positivo que aporta la propuesta de ley, pues se preocupa en ello al establecer en el artículo 3 la obligación del contratante de afiliarse al Aprendiz al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales y acceder su permanencia en el Régimen Subsidiado de Salud. Así como también lo concerniente a la afiliación al Sistema de Pensión, este punto, se considera pertinente por parte de la suscrita, pues el tiempo en que se plantea redimir el bono dispuesto, se dará cuando se cumplan los requisitos de pensión de vejez; evitando un impacto fiscal a corto y mediano plazo, y permitiendo al gobierno crear medidas ante la creciente crisis en el sistema pensional. La población joven desempleada, constituye menos aportes al Sistema de Pensiones, y por ello, la importancia de potencializar fuerza productiva, para así contribuir en mayor estabilidad laboral de esta población en empleos dignos, que contribuirá con el sistema, conforme a lo expresado por la OIT en Informe IV, sobre la experiencia en Brasil, donde se evidenció el impacto positivo para los aprendices quienes "a diferencia de otras personas en situación comparable que no habían participado en programas de ese tipo, tenían más posibilidades de encontrar un puesto de trabajo permanente en el sector formal y percibir salarios más elevados a corto y mediano plazo". (OIT, Informe V, 2021)

En ese sentido, la Organización Internacional del Trabajo ha expresado que:

Los estudios realizados por la Comisión Europea han demostrado que los programas de aprendizaje conducen invariablemente a resultados positivos en términos de empleo. En promedio, entre el 60 y el 70 por ciento (y en algunos casos hasta el 90 por ciento) de los aprendices consiguen empleo nada más completar el programa de aprendizaje, lo que ha llevado a varios Estados miembros de la UE a introducir sistemas similares (Comisión Europea, 2013a, págs. 9 y 10, citado por OIT, 2021).

Por otro lado, en cuanto a lo referente a lo establecido Artículo 4. Cuotas De Contrato De Aprendizaje Extendido, se recomiendo establecer un límite a la cantidad de aprendices que se pueda contratar, pues bien se podría utilizar para abusos de algunos empleadores, que busquen reducir sus nóminas y esa no es la naturaleza o el espíritu del proyecto propuesto.

En estos términos, se presenta el concepto solicitado, esperando sea de utilidad para los fines propuestos en el marco de este proyecto legislativo y solicitando de la maneras más cordial se tenga en cuenta y aprueba esta iniciativa tan importante.

Atentamente,



Maday Cervantes Gómez.
Profesora
Área Derecho Laboral y Seguridad Social
Facultad de Derecho - Universidad Cooperativa de Colombia
Correo: maday.cervantesg@campusucc.edu.co, madaycergo@gmail.com.
Medellín.

Trabajos citados

Corte Suprema de Justicia. (2019). SL4965.
Corte Constitucional. (2011). T174
Organización Internacional del Trabajo. (1939). R060 - Recomendación sobre el aprendizaje. .
Organización Internacional del Trabajo. (2021). Informe IV (1) Un marco para aprendizajes de calidad.

Aunado a una realidad del mercado de trabajo, en que los empleadores deben ser motivados a contratar y esto solo se dará en la medida en que las fuerzas del mercado se lo permitan, pues su obligación y deber social con el Estado, no es suficiente cuando se encuentra inmerso en crisis financieras y a las realidad de la inflación que afecta a la voluntad del gremio.

En ese orden, esta medida que se trata de introducir con el proyecto de ley 099 de 2021, esta de acorde a lo manifestado por la OIT del contrato de aprendizaje que contribuye a obtener beneficios a las partes interesadas, es decir, empleadores, trabajadores jóvenes y gobierno, a mediano y a largo plazo (Informe IV, 2020). Pues de acuerdo con la OIT "En un informe del Banco Interamericano de Desarrollo se indicaba que más del 80 por ciento de los empleadores habían declarado estar satisfechos con sus programas de aprendizaje, y más del 60 por ciento habían constatado mejoras en la productividad de sus empresas como resultado de tales programas (Fazio et al., 2016, pág. 16, citado por OIT, 2020 pág. 13-18).

Conforme a lo analizado, es pertinente expresar que, los aprendices del contrato de aprendizaje extendido tendrán grandes oportunidades en el mercado laboral, haciendo atractiva la mano de obra joven que ya adquirido la experiencia que tanto solicitan los empleadores, pues pese a los múltiples prácticas que se realizan en los entornos universitarios los niveles de exigencia en la parte práctica como aprendiz, son diferentes, pues estos se enfocan no solo en lo aprendido en la parte lectiva, sino en la destreza que la experiencia nos pueda otorgar, reduciendo con ello los periodos de reubicación laboral para esta población cuando se encuentre directamente en el mercado laboral. Según la OIT, "En el Reino Unido, según un estudio realizado por el Centro de Investigaciones Económicas Empresariales (2013), la productividad de los trabajadores que habían concluido un programa de aprendizaje aumentaba en promedio 214 libras esterlinas por semana." (OIT, 2021)

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes: consideraciones.

CONCEPTO: UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA.
REFRENDADO POR: DOCTORA MADAY CERVANTES GÓMEZ-PROFESORA - ÁREA DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL-FACULTAD DE DERECHO.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 99/2021 SENADO.
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR LA CUAL SE AMPLÍA LA POBLACIÓN OBJETO DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE, SE CREA EL CONTRATO DE APRENDIZAJE EXTENDIDO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".
NÚMERO DE FOLIOS: SEIS (06) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MARTES VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE 2021.
HORA: 10:57 A.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO

CONTENIDO

Gaceta número 1320 - miércoles 29 de septiembre de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico Ministerio de Hacienda y Crédito Público al proyecto de ley número 68 de 2021 Senado, por medio del cual se adiciona el régimen de pensión a la vejez por exposición a alto riesgo a la salud a que se refiere la Ley 860 de 2003 para trabajadoras y trabajadores operativos en la Unidad Nacional de Protección y se dictan otras disposiciones. 1

Concepto jurídico Ministerio de Transporte al proyecto de ley número 097 de 2020 Cámara y 470 de 2021 Senado, por medio de la cual se incentiva la generación de empleo verde y se dictan otras disposiciones. 5

Concepto jurídico Departamento Administrativo para la Prosperidad Social al proyecto de ley número 152 de 2020 Senado, por la cual se crea el programa “Estado Contigo” para mujeres cabeza de familia, el Sistema de Información Integrado para Menores de Edad y se dictan otras disposiciones..... 7

Concepto jurídico universidad cooperativa de colombia proyecto de ley número 99 de 2021 Senado, por la cual se amplía la población objeto del contrato de aprendizaje, se crea el contrato de aprendizaje extendido y se dictan otras disposiciones. 10